

Naar een nieuw Europees consumentenkooprecht

Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (2000). Naar een nieuw Europees consumentenkooprecht: over de Europese richtlijn verkoop van en garanties voor consumentengoederen in het Nederlands recht. *Nederlands Juristenblad*, 1825-1830.

Document status and date:

Published: 01/01/2000

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Naar een nieuw Europees consumentenkooprecht

over de Europese richtlijn verkoop van en garanties voor consumentengoederen in het Nederlandse recht

J.M. Smits*

1. Inleiding

Steeds meer ondergaat het Nederlands contractenrecht de invloed van Europese richtlijnen. Bleef deze invloed vroeger beperkt tot ietwat buitenissige onderwerpen zoals de agentuur- en de reisovereenkomst,¹ sinds de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten van 1993² wordt ook het hart van het overeenkomstenrecht geraakt. Noopte deze laatste richtlijn al tot een aanpassing van (vooral) art. 6:238 BW,³ er staat in de nabije toekomst nog veel meer te gebeuren. Zowel de onlangs aangenomen richtlijn inzake de elektronische handel⁴ als de richtlijn over afstandsovereenkomsten uit 1997⁵ verplichten tot aanpassing van het Nederlands privaatrecht. In deze bijdrage besteed ik aandacht aan nog een andere richtlijn, aangenomen in 1999 en misschien wel de meest vergaande van allemaal. Deze *Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumentengoederen*⁶ grijpt namelijk diep in in het nationale recht van de Europese lidstaten door een uniform regime inzake de contractuele remedies in geval van non-conformiteit bij consumentenkoop vast te stellen. Dat leidde bij de rechtsgeleerde auteurs in andere Europese landen al tot de nodige onrust.⁷ Weliswaar lijkt uniformering van het recht inzake de acties van de schuldeiser uit overeenkomst typisch de interne markt te bevorderen, het is ook een onderwerp dat traditioneel tot de kern van het nationaal contractenrecht behoort en dat wekt emoties op. De gevolgen die het regime heeft voor het Nederlandse recht bespreek ik in het navolgende puntsgewijs: achtereenvolgens komen het doel, het toepassingsbereik en de inhoud van de richtlijn aan de orde, steeds direct gevolgd door een overzicht van de consequenties daarvan voor het Nederlandse recht. Ik sluit af met enkele opmerkingen over de implementatie van de richtlijn en over de mate waarin deze aan haar doel beantwoordt. In mijn betoog zal al snel blijken dat de richtlijn een

* Jan Smits is hoogleraar Europees privaatrecht aan de Universiteit Maastricht.

¹ Resp. Richtlijn 86/653 inzake de zelfstandige handelsagent (Pb. EG 1986, L 382/17), geïmplementeerd in art. 7:428 v. BW, en Richtlijn 90/314 inzake de reisovereenkomst (Pb. EG 1990, L 158/59), geïmplementeerd in art. 7:500 v. BW.

² Richtlijn 93/13 (Pb. EG 1993, L 95/29).

³ Wet van 28 oktober 1999, Stbl. 468; zie J.M. Smits, Europees privaatrecht en rechtsvergelijking, WPNR 6399 (2000), p. 283.

⁴ Richtlijn 2000/31 (Pb. EG 2000, L 178/1).

⁵ Richtlijn 97/7 (Pb. EG 1997, L 144/19), waarover in Nederlands perspectief Smits, WPNR 6399 (2000), p. 281 v. Implementatie diende plaats te hebben voor 1 juni 2000. Zie ook het voorstel voor een richtlijn betreffende de bestrijding van betalingsachterstanden bij handelstransacties, waarover recent M. Freudenthal/J.M. Milo, Betalingsachterstanden in handelstransacties: een richtlijn-voorstel met Europees-privaatrechtelijke consequenties, NTBR 16 (1999), p. 153 v.

⁶ Richtlijn 1999/44 (Pb. EG 1999, L 171/12). De richtlijn is van 25 mei 1999. De ontwerp-richtlijn is in Nederland besproken door E.H. Hondius, De consumentenkoop in Europees perspectief, TvC 1996, p. 245 v., dez., Kroniek algemeen, NTBR 16 (1999), p. 144, H.A.G. Temmink, Kroniek Europees consumentenrecht, TvC 1998, p. 202; de definitieve richtlijn door C.T.M. Kerstiëns, Kroniek Europees Consumentenrecht, TvC 1999, p. 178 v. en M.G. Kelder, De richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, Bb 1999, p. 181 v.

⁷ Zie bijv. voor Frankrijk Olivier Tournafond, Remarques critiques sur la directive européenne du 25 mai 1999 relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, Dalloz 2000, Chron., p. 159 v. en voor Duitsland Hans-W. Micklitz, Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, Europäisches Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 10 (1999), p. 485 v.

compromis is tussen de belangen van consumenten enerzijds en verkopers en producenten anderzijds. Of dat de kwaliteit van de richtlijn ten goede komt, staat te bezien.

2. Waarom harmonisatie van het consumentenkooprecht?

Waarom bemoeit de Europese Gemeenschap zich met eenmaking van de acties die de consument-koper in geval van non-conformiteit heeft?⁸ Bezien vanuit de primaire doelstelling van de Gemeenschap behoeft deze vraag amper te worden gesteld. Een waarlijk interne markt kan immers enkel functioneren indien de Europese burger niet wordt belemmerd in zijn behoefte om grensoverschrijdende aankopen te doen. Thans vormt het recht zo een belemmering. Wie niet weet of de door hem in het buitenland gesloten overeenkomst wel geldig is en welke acties hij heeft jegens de buitenlandse verkoper en binnen welke termijn die moeten worden ingesteld, hoeft zich immers doorgaans wel voor het deelnemen aan grensoverschrijdend handelsverkeer. Per 1 januari 2002 (niet toevallig tevens de uiterste datum voor implementatie van de richtlijn) stelt de invoering van eurobankbiljetten en -munten de Europese koper in staat om prijzen in diverse landen reëel met elkaar te vergelijken. Zolang voor die koper echter onduidelijk is over welke acties hij beschikt indien de verkoper in gebreke blijft, leidt de invoering van de euro niet tot een werkelijk transparante interne markt.

Dit kan worden toegelicht aan de hand van een eenvoudig voorbeeld. De consument-koper die is teleurgesteld in de hem geleverde goederen, weet naar Nederlands recht dat hij de keuze heeft tussen het vorderen van nakoming (voor koop uitgewerkt in art. 7:20-21 BW), schadevergoeding (art. 6:74 jo. 7:24 BW), ontbinding (art. 6:265) en vernietiging of opheffing van het nadeel op grond van dwaling (art. 6:228 jo. 6:230 BW). Dat is al een stelsel waarbinnen het soms moeilijk is de meest gunstige remedie te kiezen, maar dit valt in het niet bij de problemen die de Nederlandse koper ondervindt indien hij Frans of Duits recht moet doorgronden. Zo kennen Frans (en Belgisch) recht nog het onderscheid tussen aansprakelijkheid voor verborgen gebreken en de non-conformiteit *stricto sensu*. Het Duitse recht inzake de niet-nakoming is zodanig ingewikkeld dat al lang wordt gesproken over een algehele herziening. Ik geef het de koper dan ook te doen die er achter wil komen welke actie hij precies jegens de verkoper kan instellen. Ook bijvoorbeeld de verjaringstermijnen bij ontbinding en nakoming verschillen per land aanzienlijk.

Behalve het primaire⁹ argument van de verdere ontwikkeling van de interne markt is er nog een tweede reden voor de invoering van de richtlijn. Zeker sinds het verdrag van Amsterdam (zie thans art. 153 EG-Verdrag) is de consumentenbescherming als zodanig uitdrukkelijk doel van de Europese Unie. De richtlijn biedt die consumentenbescherming door een minimum-niveau van contractuele acties op te leggen aan de lidstaten. Of, zoals beide argumenten in de preambule bij de richtlijn snedig worden samengevat: vrij verkeer van goederen houdt in dat consumenten in de ene lidstaat in een andere lidstaat goederen kunnen inkopen 'op basis van een eenvormig minimumpakket billijke voorschriften betreffende de verkoop van consumptiegoederen'. Dit komt op de Nederlandse jurist vaak over als overbodig: met het nieuw BW kent het Nederlandse recht toch al een uitgebreide consumentenbescherming? De redenering luidt dan dat het best is wanneer andere Europese landen consumenten beschermende richtlijnen implementeren, maar dat daar in Nederland weinig behoefte aan bestaat omdat wij het vereiste niveau van bescherming toch al hebben, misschien op een wat andere manier en met gebruikmaking van andere regels, maar toch. De Europese Commissie is in het algemeen niet gevoelig voor dit argument. Frankrijk gebruikte het eerder om de produktenaansprakelijkheid-richtlijn niet te hoeven implementeren, Nederland gebruikte het ten aanzien van de richtlijn oneerlijke bedingen. Beide lidstaten moesten capituleren vanwege de te geringe 'effectiviteit' van zo een implementatie. Mijns inziens zal Nederland ook nu niet ontkomen aan een nauwgezette implementatie van de richtlijn.

Als derde reden voor harmonisering speelt op de achtergrond nog mee dat met de invoering van een richtlijn over contractuele remedies een belangrijk onderdeel van een toekomstig Europees contractenrecht wordt geschapen. Weliswaar geldt de richtlijn enkel voor de consumentenkoop, de verwachting is dat zij uitstraling zal hebben op ook het commerciële contractenrecht en wellicht het

⁸ Vgl. Norbert Reich, Die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG in das deutsche Recht, NJW 52 (1999), p. 2397.

⁹ Primair, ook blijkt de in de richtlijn gekozen grondslag van art. 95 (ex 100a) EG-Verdrag.

aansprakelijkheidsrecht, al was het maar doordat deze – uitgaande van de eenheid van ons verbintenissenrecht – ook allengs de systematiserende invloed van de richtlijn zullen ondergaan.¹⁰

Hoewel bovenstaande argumenten eigenlijk pleiten voor een *algehele* harmonisering van de consumentenkoop (inclusief vragen van totstandkoming en inhoud van de overeenkomst), heeft de Europese Commissie zich in haar streven tot harmonisering beperkt tot de non-conformiteit en wel omdat de 'voornaamste problemen van de consument en de belangrijkste bron van conflicten met verkopers verband houden met het gebrek aan overeenstemming van de goederen met de overeenkomst'.¹¹ Deze beperking is goed te begrijpen: de Commissie heeft in het verleden de nodige richtlijnen met een te groot toepassingsbereik (zoals die over aansprakelijkheid van de dienstverlener) zien stranden. Waar nadeel van het harmoniseren van steeds kleine stukjes van het privaatrecht is dat dit niet altijd leidt tot een consistent opgebouwd geheel, is een voordeel dat het totstandkomingsproces redelijk kort kan zijn. De huidige richtlijn had minder dan drie jaar nodig om het van Commissievoorstel (18 juni 1996) tot door Parlement en Raad aangenomen document (18 mei 1999) te brengen. Wel had de Commissie al in 1993 ter voorbereiding van de harmonisatie een (niet zo bekend geworden) 'groenboek' gepubliceerd.¹²

3. Het toepassingsbereik van de richtlijn: bepaalde remedies bij consumentenkoop van roerende zaken

Met het bovenstaande staat vast dat de werking van de richtlijn is beperkt tot de contractuele remedies. Nog in twee andere opzichten is het toepassingsbereik beperkt. In de eerste plaats geldt de richtlijn slechts voor *bepaalde overeenkomsten*: het uniforme minimum-regime dat de richtlijn creëert geldt slechts voor roerende zaken¹³ die worden verkocht aan een consument¹⁴ door een professioneel handelende verkoper.¹⁵ Deze beperking tot de consumentenovereenkomst ten aanzien van roerende zaken is bekend uit andere richtlijnen, zoals die inzake de oneerlijke bedingen, hoewel de definitie van consument ietwat anders is in de huidige richtlijn (zonder dat duidelijk is of hiermee een wijziging is beoogd¹⁶). De richtlijn geldt hiermee niet voor de koop tussen twee professioneel handelende partijen, evenmin als voor de koop tussen twee consumenten onderling of de verkoop door een consument aan een professional. Ook de overeenkomst tot het verrichten van diensten is uitgesloten van het toepassingsbereik. Hiermee is geen knieval gemaakt voor de wel eens gehoorde kritiek dat de bescherming die de consumentenrichtlijnen bieden te zeer beperkt is tot de natuurlijke persoon en zich ook zou moeten uitstrekken tot de kleine zelfstandige (vaak tevens rechtspersoon) die wellicht evenveel bescherming verdient.¹⁷ Doel van de ontwerpers is om de bescherming van de richtlijn evenmin van

¹⁰ Vgl. Reich, NJW 52 (1999), p. 2398 en ook Hondius, NTBR 16 (1999), p. 144 ('een uiterst gewichtige bouwsteen' voor een Europees BW).

¹¹ Preambule bij de richtlijn sub 6.

¹² Groenboek betreffende garantie op consumptiegoederen en service na verkoop, COM (93) 509. Het voorstel is Com (95) 520. Zie de bijdragen aan Consumer Law Journal 3 (1995), p. 77 v. Aanvankelijk was een regeling inzake de remedies opgenomen in de ontwerp-richtlijn oneerlijke bedingen, doch het onderwerp werd door de Raad te belangrijk gevonden om in dat kader te worden geregeld.

¹³ Art. 1 lid 2 sub b richtlijn (met uitzondering van zaken die gerechtelijk worden verkocht en niet-marktklaar water – dus wél een fles mineraalwater - en gas, alsmede elektriciteit). In beginsel vallen ook tweedehandsgoederen onder de richtlijn, zij het met enkele wijzigingen in het regime.

¹⁴ Art. 1 lid 2 sub a (consument is 'iedere natuurlijke persoon die bij de onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die geen verband houden met zijn beroep of bedrijf').

¹⁵ Art. 1 lid 2 sub c (verkoper is 'iedere natuurlijke of rechtspersoon die uit hoofde van een overeenkomst in het kader van zijn bedrijf of beroep consumptiegoederen verkoopt').

¹⁶ In de richtlijnen 93/13 en 97/7 mag niet worden gehandeld voor doeleinden die buiten ('outside') bedrijfs- of beroepsactiviteit van de koper vallen, in de huidige richtlijn mogen die doeleinden geen verband houden met ('not related to') zijn beroep of bedrijf. Omdat de reden voor het enger trekken van de grenzen gelegen lijkt in het aansluiting willen zoeken bij de overige richtlijnen, impliceert de andere formulering waarschijnlijk geen inhoudelijk verschil. Vgl. Dirk Staudenmayer, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 52 (1999), p. 2393.

¹⁷ In het voorstel van richtlijn was nog een ruimere toepassing voorzien. Vgl. Elspeth Deards, The Proposed Guarantees Directive: Is It Fit for the Purpose?, Journal of Consumer Policy 21 (1998), p. 102.

toepassing te laten zijn op deze als op 'kooplieden' die een zaak deels voor eigen gebruik, deels met het oog op een bedrijfsmatig gebruik kopen.¹⁸

In de tweede plaats worden niet *alle* remedies door de richtlijn gedekt. Behalve een eigen begrip van non-conformiteit bij koop biedt de richtlijn harmonisatie van de acties tot nakoming (herstel en vervanging), ontbinding en vermindering van de prijs, steeds voor zover ingesteld door de koper. De acties tot schadevergoeding en opschorting van de koper worden hiermee niet geregeld, evenmin als welke actie van de verkoper dan ook. Dit kan op termijn leiden tot een gefragmenteerd contractenrecht: niet ondenkbaar is dat onder de druk van de richtlijn het begrip non-conformiteit en de genoemde contractuele acties bij consumenten-koop een andere inhoud zullen krijgen dan bij andere kooptypen. Men kan dit verontrustend vinden vanuit een oogpunt van eenheid en systeem van het verbintenissenrecht, het is onvermijdelijk.¹⁹

De werkingssfeer wordt ten slotte bepaald doordat het (uiteeraard) gaat om een minimum-harmonisatie: voor zover nationale wetgeving de consument meer bescherming biedt, kan deze blijven bestaan. Overigens geldt het regime van de richtlijn voor elke, ook puur nationale, overeenkomst. Dit zou niet hoeven op grond van het eerste en derde motief voor invoering van de richtlijn, maar wel op grond van het tweede, dat van de consumentenbescherming.

4. Non-conformiteit en een omkering van de bewijslast gedurende zes maanden

Wat is de inhoud van de richtlijn? In de centrale bepaling (art. 3 lid 1) is aangegeven dat de verkoper jegens de consument aansprakelijk is voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de aflevering²⁰ van de goederen. Nu is dit een beginsel van Europees *ius commune* en daarmee weinig vernieuwend: er zal wel geen lidstaat zijn waar deze regel niet geldt. Zo bepaalt art. 7:17 BW dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden; is dat niet het geval, dan openbaart zich aan de koper het eerder geschetste scala aan acties.

Nu is een bekend probleem hoe vast te stellen of sprake is van non-conformiteit. Het Nederlands BW hanteert hier de (nog altijd zeer open) maatstaf van art. 7:17 lid 2: bepalend is wat de koper op grond van de overeenkomst mag verwachten. Zo spreekt art. 2 lid 1 van de richtlijn ook van goederen die met de koopovereenkomst 'in overeenstemming' moeten zijn. Opvallend is echter dat blijkens art. 2 lid 2 van de richtlijn in een aantal gevallen - die zijn geïnspireerd door art. 35 Weens Koopverdrag²¹ - wordt uitgegaan van een *weerlegbaar vermoeden* van conformiteit. Zo wordt vermoed dat de geleverde goederen conform zijn indien deze in overeenstemming zijn met de door de verkoper gegeven beschrijving (sub a) en indien de goederen geschikt zijn voor een overeengekomen bijzonder gebruik (sub b) of het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen (sub c). Kortom: ook hier is bepalend wat de consument redelijkerwijs mag verwachten. Die verwachtingen worden in het Nederlands recht (art. 7:18 BW) in geval van consumentenkoop niet enkel bepaald door wat de verkoper stelt, maar ook door mededelingen van *vorige schakels* in de verkoopketen. De richtlijn neemt deze regel over: wat de koper mag verwachten, wordt ook bepaald door 'de eventuele door de verkoper, de producent of diens vertegenwoordiger - met name in reclame of etikettering - publiekelijk gedane mededelingen over de bijzondere kenmerken' van de goederen (sub d). Hoewel deze regel ietwat wordt gemitigeerd door art. 2 lid 4 van de richtlijn, is de regel toch nieuw voor veel Europese lidstaten.²² Redelijk is hij wel: meestal wordt de aankoop van de consument meer ingegeven door advertenties van de producent dan door mededelingen van de (maar al te vaak niet zeer kundige) verkoper. De regel is ook opgenomen in art. 6:101 lid 2 van de *Principles of European Contract Law*. Het Nederlandse recht behoeft ten aanzien van het begrip non-conformiteit in elk geval geen aanpassing.²³

¹⁸ Idem Staudenmayer, NJW 52 (1999), p. 2393; wellicht anders Hondius, TvC 1996, p. 249.

¹⁹ Zie J.M. Smits, Eenheid en verscheidenheid in het contractenrecht, R & R 27 (1998), p. 10 v.

²⁰ Voor 'aflevering' ('delivery') mag mijns inziens levering worden gelezen.

²¹ Vgl. Michel Trochu, Vente et garanties des biens de consommation, Dalloz 2000, Chron., p. 121; Gert Brüggemeier, Zur Reform des deutschen Kaufrechts - Herausforderungen durch die EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, JZ 55 (2000), p. 531; Hondius, TvC 1996, p. 249.

²² Voor een overzicht Note 2 bij art. 6:101 PECL, Lando/Beale, p. 302. Zie voor Duits recht Staudenmayer, NJW 52 (1999), p. 2394.

²³ Behoudens wellicht de IKEA-clausule van art. 2 lid 5 tweede zin richtlijn nu het Nederlandse recht niet *met zoveel woorden* de verkoper aansprakelijk stelt voor een gebrek in de montagehandleiding.

Explosief onderdeel van de richtlijn is echter dat art. 5 lid 3 de consument nog verder tegemoet komt. Dit artikel bepaalt namelijk dat wordt *vermoed* dat het gebrek reeds bestond op het tijdstip van aflevering indien de non-conformiteit zich manifesteert binnen zes maanden na aflevering. De verkoper heeft hiermee te bewijzen dat het gebrek pas is ontstaan ná de aflevering, een opgave die hem buitengewoon moeilijk zal vallen. De regel opent ook de mogelijkheid tot chicanes omdat de koper die kwaad in de zin heeft onzorgvuldig met de gekochte zaak kan omgaan, waarna het voor de verkoper – zeker bij technisch ingewikkelde apparaten als computers en mobiele telefoons²⁴ – bijkans onmogelijk is om aan aansprakelijkheid te ontkomen. Tournafond spreekt zelfs van een risico-aansprakelijkheid van de verkoper gedurende zes maanden.²⁵ Dat is het strikt genomen natuurlijk niet, maar het praktisch resultaat zall er niet ver vandaan zijn. De omkering van de bewijslast geldt overigens niet indien dat onverenigbaar is met de aard van de goederen (zoals consumptiegoederen) of met de aard van de non-conformiteit (denkbaar is dat een bepaald gebrek eenvoudigweg niet *kan* hebben bestaan op het moment van de levering).

Naar huidig Nederlands recht heeft de koper - conform de hoofdregel van art. 177 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering - te bewijzen dat sprake is van non-conformiteit. Art. 5 lid 3 verplicht dus tot een aanpassing die juist voor het Nederlandse recht zal leiden tot een ingrijpende bevoordeling van de consument. Het huidige BW biedt immers een afgewogen geheel van regels dat zowel het belang van de consument als van de verkoper beoogt te beschermen. Het invoeren van een omkering van de bewijslast zal dat precaire stelsel verstoren. Om de balans te herstellen zouden op andere plaatsen in de regeling van consumentenkoop voor de verkoper meer gunstige bepalingen moeten worden ingevoerd, maar dat vergt weer een algehele herziening van de regeling. Nog geen tien jaar na haar invoering is dat wat veel geëist.

Gedurende welke termijn kan de verkoper wegens een gebrek aan conformiteit worden aangesproken?²⁶ Met andere woorden: wat is de termijn waarbinnen van de non-conformiteit moet blijken? Naar Nederlands recht hangt die termijn geheel af van de aard en kwaliteit van de geleverde zaak en de verdere omstandigheden van het geval. Wie een koelkast koopt, mag verwachten dat deze lang mee gaat, wie een fles melk koopt niet. De richtlijn geeft hier een harde regel door te bepalen dat de verkoper in elk geval aansprakelijk moet kunnen zijn voor non-conformiteit die zich manifesteert binnen twee jaar vanaf de aflevering van de goederen. Dat levert voor het Nederlandse recht geen problemen op want indien een zaak een langere levensduur heeft dan twee jaar, zal de consument naar Nederlands recht nog langer een beroep op de non-conformiteit kunnen doen dan volgens de richtlijn.

Een belangrijke vraag is vervolgens hoe het zit met de verjaringstermijn bij non-conformiteit. Die termijn verschilt namelijk van land tot land en meestal ook van actie tot actie en kan dus in theorie een belangrijke belemmering zijn voor het doen van grensoverschrijdende aankopen. Dat blijft echter theorie zolang de termijn in de richtlijn korter is dan of gelijk is aan enige nationale verjaringstermijn. In Nederland is de verjaringstermijn terzake van alle rechtsvorderingen op grond van non-conformiteit bij koop twee jaar na een 'binnen bekwame tijd' gedane kennisgeving daarvan aan de verkoper (art. 7:23 BW).²⁷ Naar Frans recht is die termijn in beginsel 30 jaar,²⁸ naar Engels recht zes jaar.²⁹ De richtlijn bepaalt dat een nationale verjaringstermijn niet binnen twee jaar na aflevering kan verstrijken.³⁰ Dit noopt de *genoemde* lidstaten niet tot enige wijziging van hun recht. Maar dat is anders in bijvoorbeeld Duitsland, waar de *Gewährleistungsanspruch* van Par. 477 BGB na zes maanden verjaart.³¹

Wel een afwijking van veel geldend nationaal (en ook Nederlands) recht zou het zijn indien de lidstaten gebruik maken van de hen geboden mogelijkheid (art. 5 lid 2 richtlijn) om te bepalen - op straffe van verval van recht - dat de consument binnen twee maanden nadat hij de non-conformiteit heeft

²⁴ Zie Tournafond, Dalloz 2000, Chron., p. 161.

²⁵ Tournafond, Dalloz 2000, Chron., p. 161. Vgl. evenwel meer positief Staudenmayer, NJW 52 (1999), p. 2396: 'zweifellos einer der grossen Fortschritte der Richtlinie'.

²⁶ Over de (vele) termijnen in de richtlijn Beate Gsell, Die zeitlichen Grenzen der Gewährleistungsrechte des Verbrauchers nach der EU-Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf, ERPL 1999, p. 151 v.

²⁷ Zie Asser-Hijma, Koop en ruil, 5^{de} dr., Zwolle 1994, no. 550, 557.

²⁸ Behoudens de actie op grond van verborgen gebreken; vgl. De *bref délai* (in de praktijk meestal zes maanden) van art. 1648 Code Civil.

²⁹ Section 2 en 5 Limitation Act 1980.

³⁰ Bij tweedehandsgoederen is dat minimaal een jaar (art. 7 lid 1).

³¹ Zie ook Wolf Michael Nietzer/Antonia Stein, Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf – Auswirkungen in Deutschland und Frankreich, ZvglRWiss 99 (2000), p. 44.

vastgesteld, de verkoper daaromtrent moet inlichten. Dat is interessant en omstreden,³² want noch naar Nederlands recht, noch in de meeste andere Europese landen bestaat zo een harde regel. Hoe lang de klachtplicht 'binnen bekwame tijd' van art. 7:23 lid 1 BW is, hangt af van omstandigheden als de aard van het gekochte en de deskundigheid en onderlinge verhouding van partijen.³³ In Frankrijk betekent dat een termijn van tussen drie maanden en een jaar.³⁴ Deze regel in het nadeel van de consument is ingevoerd om de Duitse delegatie tevreden te stellen nu hij een feitelijke verkorting van de verjarings-termijn betekent en Duitsland toch al genoeg moest nemen met een veel kortere termijn dan thans geldt.³⁵ De regel is echter ook een duidelijke inbreuk (ingegeven door het belang van de verkoper) op het doel van de richtlijn: het Europees-uniforme regime en daarmee de grensoverschrijdende handel worden gefrustreerd omdat consumenten doorgaans niet weten of in een andere lidstaat de twee maanden-termijn is ingevoerd.³⁶ Het compromis-karakter van de richtlijn eist hier zijn tol.

5. De acties van de consument-koper

De richtlijn beperkt zich niet tot een definiëring van de non-conformiteit. Welke acties de consument-koper in dat geval heeft, wordt ook door de richtlijn aangegeven. Art. 3 van de richtlijn biedt wat dat aangaat een - voor zover ik weet in geen enkel Europees nationaal recht bekend - getrapst stelsel:³⁷ de koper heeft in geval van non-conformiteit recht op kosteloos herstel of kosteloze vervanging tenzij dat 'onmogelijk of buiten verhouding' zou zijn. Pas indien herstel of vervanging geen remedie is (omdat de koper er geen recht op heeft of omdat de verkoper deze niet verricht of kan verrichten), staan de koper twee andere acties ter beschikking. Hij kan dan een passende vermindering van de prijs (*quantum minoris*) of de ontbinding van de overeenkomst (*redhibitoria*) eisen. Dat laatste is echter niet mogelijk indien de non-conformiteit 'van geringe betekenis' is (art. 3 lid 6).

Wat te denken van dit stelsel? Dat de koper de keuze heeft tussen hetzij herstel, hetzij vervanging komt de Nederlandse jurist bekend voor (art. 7:21 lid 1 BW). Blijkens de richtlijn (art. 3 lid 3) kan dat alleen dan niet worden gevorderd indien dat onmogelijk of buiten verhouding is, waarbij van dat laatste sprake is indien dit 'voor de verkoper kosten meebrengt die, vergeleken met de alternatieve vorm van genoegdoening onredelijk zijn'. De reparatie van een wegwerpcamera zal meestal meer kosten dan de vervanging, zodat reparatie niet kan worden gevorderd. In ieder ander geval heeft de koper de keuze; het Nederlandse art. 7:21 lid 2 BW (dat bij consumentenkoop de verkoper de keuze laat tussen vervanging of teruggave van de koopprijs) kan dan ook niet blijven bestaan: de consument die staat op herstel, moet dat gehonoreerd zien. De angst van grootwinkelbedrijven schijnt te zijn dat deze regel een kostbare aangelegenheid kan worden:³⁸ vervanging is immers vaak goedkoper dan herstel. Het komt mij voor dat deze vrees ongegrond is: een consument die is teleurgesteld in een gekocht 'massaproductiegoed' zal doorgaans liever (snelle) vervanging dan (traag) herstel wensen.

Nog meer problematisch wordt het voor het Nederlandse recht indien de prijsvermindering en de ontbinding in de analyse worden betrokken. In de eerste plaats kennen wij geen getrapst stelsel van enerzijds herstel en vervanging en anderzijds vermindering van de prijs en ontbinding. Die hiërarchie moet voor de consumentenkoop nu wel worden ingevoerd. Het pleidooi dat de huidige Nederlandse bescherming van de consument uitstijgt boven het richtlijn-niveau zal mijns inziens niet baten: de richtlijn is op dit punt zo gedetailleerd dat weinig implementatievrijheid aan de lidstaten is gelaten. Bovendien: de richtlijn is een duidelijk compromis tussen het belang van de koper en van de verkoper en stellen dat de eerste naar Nederlands recht de vrije keuze heeft tussen de diverse acties zou het belang van de laatste mijns inziens te zeer veronachtzamen.

³² Vgl. Kerstiëns, TvC 1999, p. 180.

³³ Asser-Hijma, no. 541 v.

³⁴ Zie Tournafond, Dalloz 2000, Chron., p. 161.

³⁵ Vgl. Jürgen Schmidt-Räntsch, Gedanken zur Umsetzung der kommenden Kaufrechtsrichtlinie, ZEuP 1999, p. 295. Overigens stemde Duitsland (net als Denemarken) tegen in de Raad bij het vaststellen van het gemeenschappelijk standpunt in 1998. Nederland – dat net als Duitsland het belang van de verkoper wenste te beschermen – onthield zich van stemming.

³⁶ Zie ook Staudenmayer, NJW 52 (1999), p. 2396.

³⁷ Vgl. Brief Staatssecretaris, TK 1997-1998, 21501-15, nr. 36, p. 2.

³⁸ Tournafond, Dalloz 2000, Chron., p. 160.

Een tweede probleem rijst ten aanzien van de acties zelf. De consument-koper heeft - wellicht ook op dit punt geïnspireerd door het Weens Koopverdrag (art. 50) - volgens de richtlijn recht op een passende prijsvermindering of op ontbinding. Het Nederlandse recht kent de prijsvermindering met behoud van de geleverde zaak (eigenlijk de *actio quanti minoris*³⁹) wel, maar niet als zelfstandige actie. Prijsvermindering kan slechts via gedeeltelijke ontbinding (art. 6:265 jo. 6:270 BW) of via opheffen van het nadeel bij dwaling (art. 6:230 lid 2 BW) indien voldaan is aan de specifieke voorwaarden voor die acties.⁴⁰ Ik vrees (wederom) dat een implementatie via die acties echter niet effectief genoeg zal worden geacht door de Europese Commissie. Daargelaten of de richtlijn op dit punt expliciet wordt geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving, de rechter die richtlijn-conform moet uitleggen zal de consument-koper de *actio quanti minoris* in geval van non-conformiteit niet kunnen ontzeggen.

De actie tot ontbinding kent het Nederlandse recht uiteraard wel als zodanig (art. 6:265 BW). De richtlijn bepaalt echter dat ontbinding niet mogelijk is in geval van een tekortkoming van geringe ('minor') betekenis. Hoewel hier niet de terminologie van het Weens Koopverdrag (art. 49) of van de Principles of European Contract Law (art. 8:103) wordt gebruikt (beide spreken van een 'fundamental breach'), lijkt hiermee een soortgelijke eis te worden ingevoerd.⁴¹ Daarmee wordt ten aanzien van de consumentenkoop een oude strijdvraag beslecht. Ondanks pleidooien voor de invoering van een eis van voldoende ernstige tekortkoming bij ontbinding,⁴² heeft de Hoge Raad daarvan tot op heden niet willen weten.⁴³ Dat moet thans veranderen.

Uiteraard zou het doel van de richtlijn worden gefrustreerd indien partijen konden afwijken van de zojuist besproken bepalingen. Het spreekt dan ook vanzelf dat art. 7 daarom bepaalt dat een exonerationbeding, overeengekomen vóór het ter kennis brengen van de non-conformiteit aan de verkoper, de consument-koper niet bindt. Dit dwingend karakter van de richtlijn noopt niet tot wijziging van het Nederlandse recht: blijkens art. 7:6 BW kunnen de vorderingen van de consument-koper al niet worden beperkt of uitgesloten. De wijzigingen die het Nederlands recht moet ondergaan, zijn evenwel al ingrijpend genoeg.

6. Regres op de producent en contractuele garanties

Nog twee punten verdienen de aandacht. De vraag is in de eerste plaats of het doel van de richtlijn niet eist dat behalve de verkoper ook de *producent* kan worden aangesproken in geval van non-conformiteit. Daar lijkt veel voor te zeggen: het aanspreken van de buitenlandse verkoper zal niet zelden niet alleen worden belemmerd door de afwezigheid van uniform recht (hetwelk de richtlijn nu deels creëert), maar ook door de geringe bereidheid te procederen voor de rechter van het land van de verkoper. Het doen van grensoverschrijdende aankopen wordt nog meer bevorderd indien ook de producent (die niet zelden ook een vestiging heeft in het land van de koper) kan worden aangesproken. Ik laat dan nog buiten beschouwing dat verkopers eerder failliet plegen te gaan dan producenten.

In het Franse en Belgische recht bestaat deze *action directe* jegens de producent en ook in de ontwerp-richtlijn was een dergelijke actie neergelegd. Het grote voordeel daarvan is dat de koper de acties van ontbinding en prijsvermindering rechtstreeks jegens de producent kan instellen. Bij afwezigheid van de *action directe* – zoals in het Nederlandse recht – moet de koper genoeg nemen met een actie uit onrechtmatige daad. De richtlijn bepaalt in art. 4 nu enkel dat de 'eindverkoper' (en dus niet de koper) verhaal moet kunnen nemen op de aansprakelijke persoon in de contractuele keten (zoals de producent). Op welke wijze dat regres is vormgegeven, is geheel overgelaten aan het nationale recht. Dit is een gemiste kans om in Europa een hoofdelijke aansprakelijkheid van producent en verkoper te

³⁹ Betreuwenswaardig is dat in Europese richtlijnen doorgaans een eigen terminologie wordt geschapen, waar vaak termen ontleend aan het Romeinse recht beschikbaar zijn. Dit spreekt te meer nu in de preambule bij de richtlijn wordt gesproken van 'een gemeenschappelijk beginsel van de diverse nationale rechtstradities.' Het zou goed zijn ook de historische oorsprong van dat beginsel in de terminologie tot uitdrukking te brengen.

⁴⁰ Vgl. Asser-Hijma, no. 537 en J.M. Smits, Dwaling en niet-nakoming bij overeenkomsten: parallellen en verschillen, Deventer 1999, p. 88 v.

⁴¹ Vgl. Tournafond, Dalloz 2000, Chron., p. 161; Hondius, NTBR 16 (1999), p. 144.

⁴² Zie het overzicht bij Smits, Dwaling en niet-nakoming, p. 18.

⁴³ HR 24 november 1995, NJ 1996, 160 (Tromp/Regency) en recent nog HR 4 februari 2000, RvdW 2000, 44.

creëren.⁴⁴ Behalve de al genoemde argumenten pleit daarvoor immers dat de consument doorgaans meer afgaat op mededelingen (via advertenties, etc.) van de producent dan van de verkoper. Dat die mededelingen thans een rol spelen bij de vraag of de *verkoper* conform de overeenkomst heeft geleverd (art. 2 lid 2) legt de aansprakelijkheid niet waar deze (ook) behoort te liggen.⁴⁵ Ook hier wrekt zich dat de richtlijn een compromis is tussen het belang van koper enerzijds en verkoper en producent anderzijds.

In de tweede plaats zij nog opgemerkt dat de richtlijn niet enkel aandacht besteedt aan wat in Frankrijk (en soms ook ten onzent) heet de 'wettelijke' garantie (de zojuist besproken plicht van de verkoper om conform de overeenkomst te leveren), maar óók aan de contractuele garantie: de extra verbintenis die producent of verkoper gedurende een bepaalde tijd op zich neemt de zaak in geval van een defect te herstellen of te vervangen. Die aandacht is echter minimaal: indien een garantie door producent of verkoper wordt afgegeven, moet deze volgens de richtlijn bindend zijn en zij moet de consument zowel informeren over het bestaan van de wettelijke rechten van de koper als (in duidelijke en begrijpelijke taal) over de garantie zelf. Op verzoek van de consument moet de garantie schriftelijk (of in de vorm van een andere 'duurzame drager') ter beschikking worden gesteld. Dat noopt het Engelse recht tot aanpassing (omdat een fabrieksgarantie daarin bij gebreke van *consideration* niet afdwingbaar is), maar voor de meeste andere Europese landen (waaronder Nederland) is dit niet revolutionair.

7. De richtlijn in het Nederlandse recht; een geslaagde richtlijn?

De richtlijn overziende doemt de vraag op hoe de implementatie ervan in het Nederlandse recht moet plaatsvinden. Zonder meer is duidelijk dat het Nederlandse recht inzake de consumentenkoop vanaf 1 januari 2002 anders luidt wat betreft de keuze tussen acties, ontbinding bij geringe niet-nakoming, de bewijslast bij conformiteit en wellicht de *actio quanti minoris*. Indien de wetgever geen reden ziet voor implementatie van een van deze punten, moet de rechter dat uiteraard doen door gevolg te geven aan zijn plicht tot richtlijnconforme interpretatie. In Duitsland lijkt de implementatie van de richtlijn een extra stimulans voor de herziening van het algehele verbintenissenrecht in het *Bürgerliches Gesetzbuch*.⁴⁶ In Engeland is de kans groot dat deze richtlijn wederom niet wordt ingepast in enige bestaande wet (zoals in de *Sale of Goods Act*), maar als aparte wet wordt ingevoerd. Dat geschiedde ook met de richtlijn inzake oneerlijke bedingen.⁴⁷ Dat is altijd nog meer systematisch dan de Luxemburgse praktijk (waar ter invoering van de richtlijn enkel een stempel der regering op het document schijnt te worden geplaatst).

De Nederlandse traditie van implementatie (voor zover daarvan al kan worden gesproken) is dat privaatrechtelijke richtlijnen zoveel mogelijk in het Burgerlijk Wetboek worden verwerkt. Wij hebben al een aanwijzing over *op welke punten* dat zal geschieden in de vorm van een brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken aan de Tweede Kamer.⁴⁸ Na het bovenstaande verbaast die brief enigszins. Slechts op twee punten namelijk zal het Nederlandse recht blijken die brief worden aangepast. Behalve de omkering van de bewijslast gedurende zes maanden na aflevering van de zaak (ingevolge art. 5 lid 3 richtlijn), zal de 'bekwame tijd' van art. 7:23 lid 1 BW worden gewijzigd in 'een termijn van twee maanden na de datum waarop de koper de non-conformiteit heeft vastgesteld'.⁴⁹ Tot die laatste wijziging bestaat echter geen verplichting en ik zie niet in waarom deze verslechtering van de positie van de consument nodig zou zijn.⁵⁰ Daar staat tegenover dat de punten waar mijns inziens in elk geval wél een wijziging moet plaatsvinden (de thans ongelimiteerde keuze tussen de diverse acties en de ontbinding ook bij geringe niet-nakoming) in de brief (nog) niet worden genoemd.

⁴⁴ Kritisch over de afwezigheid van de actie o.a. Gert Brüggemeier, *Zur Reform des deutschen Kaufrechts – Herausforderungen durch die EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie*, JZ 55 (2000), p. 532 en Staudenmayer, NJW 52 (1999), p. 2396.

⁴⁵ Zie ook John Dickie, *A Step Closer to European Sale of Goods Law? – Commission Draft Directive on the Sale of Consumer Goods*, Journal of Business Law 1997, p. 168.

⁴⁶ Zie Holger Matthiessen/Beatrix Lindner, *EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf – Anlass für eine Reform des deutschen Schuldrechts*, Neue Justiz 53 (1999), p. 617 v. en Brüggemeier, JZ 55 (2000), p. 529 v.

⁴⁷ Zie de Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994.

⁴⁸ Brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 4 maart 1999, TK 1998-1999, 23162, nr. 9.

⁴⁹ Brief, p. 4.

⁵⁰ Uit de Brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 21 augustus 1998, TK 1997-1998, 21501-15, nr. 36 blijkt dat art. 5 lid 3 mede dankzij Nederlandse inspanning is opgenomen. Dat dit in de richtlijn is gebeurd, wil echter nog niet zeggen dat dit ook bij de Nederlandse implementatie moet geschieden.

Ten slotte de hamvraag: realiseert de richtlijn de drie doelen die ik in paragraaf 2 heb onderscheiden? Dat is in de eerste plaats de vraag of de Europese consument nu werkelijk een sterke bescherming krijgt door de invoering van de richtlijn. Het antwoord is niet eenduidig. Enerzijds wordt die bescherming zeker groter omdat met het vermoeden dat een gebrek dat gedurende de eerste zes maanden optreedt al bij de levering aanwezig was, de koper een sterk middel in handen heeft om de verkoper tot herstel of vervanging te bewegen. Daar staat tegenover dat diezelfde koper (die meestal het vertrouwen in zijn wederpartij zal hebben verloren) vaak liever onmiddellijk zal ontbinden. Daarmee moet hij volgens de richtlijn echter wachten. Bovendien kan de koper worden verplicht tot klagen binnen twee maanden, wat een aanzienlijke verkorting is van de thans geldende termijn. Zo wordt met de ene hand genomen wat met de andere was gegeven; de kwaliteit van de richtlijn bevordert dat niet.

In de tweede plaats moeten wij ons afvragen of het doen van grensoverschrijdende aankopen - en dus de ontwikkeling van de interne markt - door de richtlijn wordt bevorderd. Ook hier is het antwoord niet onverdeeld positief. De consument is straks zelfs niet geheel zeker van een uniform minimumniveau van rechten in alle landen van de Unie omdat de termijn waarbinnen de koper heeft te ageren nog altijd kan verschillen. De richtlijn is hier zo sterk als haar zwakste schakel want indien deze termijn niet uniform is kan moeilijk van een 'eenvormig minimumpakket' voorschriften worden gesproken. Bovendien blijkt uit een onderzoek van nota bene de Europese Commissie zelf dat de voornaamste reden waarom de Europeaan niet in het buitenland koopt, is dat hij ruilen en reparatie dan te moeilijk te realiseren vindt.⁵¹ Daar verandert een geharmoniseerd kooprecht weinig aan. Ik voeg daaraan toe dat de animo om te procederen voor een buitenlandse rechter in geval de verkoper weigert aan zijn verplichtingen te voldoen ook niet groot zal zijn.

Ten slotte zou de richtlijn - inderdaad handelend over een centraal deel van het privaatrecht - volgens sommige auteurs een begin zijn van een toekomstig Europees contractenrecht. De vraag is echter of zij daartoe geschikt is nu de gekozen oplossingen soms tezeer het karakter hebben van een compromis. In dit verband is het inzichtelijk om de richtlijn te vergelijken met de dit jaar in definitieve vorm gepubliceerde Principles of European Contract Law (PECL).⁵² Deze laatste zijn opgesteld door een onafhankelijke commissie die op zoek was naar de 'beste' Europese regels; het resultaat waartoe zij kwam wordt doorgaans als afgewogen beschouwd. De mogelijkheid van prijsvermindering bij niet-nakoming en de *fundamental non-performance* zijn in de PECL, evenals in de richtlijn, neergelegd.⁵³ In de PECL treft men echter de bekritiseerde regels over het getrapte stelsel van remedies, de bewijslast bij conformiteit en de klachttermijn van twee maanden *niet* aan. Ik vrees dat de hier besproken richtlijn een meer reëel beeld geeft van hoe een Europees Burgerlijk Wetboek er uit zou komen te zien dan de PECL. Dat is misschien onvermijdelijk in een systeem waarin de tekst van een richtlijn door uitonderhandelen wordt vastgesteld, maar *als* dat zo is, zal de betekenis van de PECL voor de eenwording van het Europees contractenrecht vanuit de Europese organen beperkt blijven. Thans lijken de ontwerpers van de richtlijn zich zelfs in het geheel niets te hebben aangetrokken van de tekst van de PECL (die ten aanzien van de niet-nakoming op het moment van vervaardiging al wel beschikbaar was). Dat is weinig efficiënt.⁵⁴ Hoe dit ook zij, buiten kijf staat dat de hier besproken richtlijn - positief of negatief - grote invloed zal hebben op het Nederlands contractenrecht.

⁵¹ Nietzer/Stein, ZvglRWiss 99 (2000), p. 41.

⁵² Ole Lando/Hugh Beale (eds.), Principles of European Contract Law, Part I and II, The Hague 2000, waarover recent onder meer D. Busch/E.H. Hondius, Een nieuw contractenrecht voor Europa, NJB 75 (2000), p. 837 v.

⁵³ Zie resp. art. 9:401 en 8:103 jo. 9:301 PECL.

⁵⁴ Expliciet doel van de PECL is om als 'Infrastructure for Community Laws governing Contracts' te dienen. Zie Lando/Beale (eds.), p. xxii.